

A GUARDA COMPARTILHADA NÃO DEVE SER APLICADA COMO REGRA, CONFORME ESTABELECE A LEI Nº 13.058/2014, EM TODOS OS CASOS CONCRETOS, EM VIRTUDE DE POSSIBILITAR A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL, PREVISTA NA LEI Nº 12.318/2010

Jéssica Alves Queiroz*

Adriana Pereira Dantas Carvalho**

“Quando o assunto é família, no fundo, ainda somos crianças. Não importa o quão velho fiquemos, sempre precisamos de um lugar para chamar de lar. Porque sem as pessoas que você mais ama, você não pode evitar se sentir sozinho no mundo.”
(Cecily von Ziegesar)

Resumo: A sociedade e, conseqüentemente, a noção de família estão em constante mudança, portanto o Direito deve adequar suas normas para que sejam compatíveis com a realidade social. Neste sentido, foi criada a Lei nº 13.058/2014 que delinea regras para a guarda compartilhada, fazendo com que a forma unilateral se torne exceção. Salienta-se que no exercício da autoridade parental devem ser observados os princípios da dignidade humana, da afetividade, do melhor interesse da criança e do adolescente e da convivência familiar. Bem como, que a prole tem o direito nato de conviver com seus genitores. A aplicação desmedida do instituto da guarda compartilhada para todos os casos

* Bacharela em Direito pela Faculdade ASCES em Caruaru. Advogada e consultora jurídica. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade AESGA em Garanhuns.

** Bacharela em Direito. Advogada. Especialista em Direito Educacional pela UFRPE. Especialista em Direito Processual pela Universidade Potiguar. Mestre em educação pelo ISLA/Portugal. Doutoranda em Direito Civil pela UBA.

concretos pode vir a gerar a síndrome da alienação parental, definida pela Lei nº 12.318/2010, desestabilizando os laços afetivos do rebento com o(s) genitor(es), visto que nem todas as famílias apresentam condições propícias para sua realização. Por conseguinte, ainda que seja regra geral, é imprescindível que o Poder Judiciário aja com cautela na sua aplicação, analisado as particularidades de cada caso, utilizando, inclusive, a ajuda de equipe multidisciplinar. Por fim, cabe mencionar que o presente artigo é fruto de um Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) de uma Especialização *lato sensu* em Direito Civil e Processual Civil da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns (AESGA), tendo sido realizada uma pesquisa exploratória, qualitativa e bibliográfica.

Palavras-Chave: Direito de Família; Guarda; Guarda compartilhada; Alienação Parental; Melhor interesse da criança e do adolescente; Convivência familiar.

Sumário: 1. Introdução; 2. Breves apontamentos sobre a família moderna; 2.1 Evolução da entidade familiar; 2.2 Poder familiar; 3. Alguns princípios fundamentais para o Direito de Família; 3.1 Dignidade da pessoa humana; 3.2 Afetividade; 3.3 Melhor interesse da criança e do adolescente; 3.4 Convivência familiar; 4. A guarda compartilhada; 5. Alienação parental; 5.1 A guarda compartilhada compulsória pode causar a alienação parental; 6. Conclusão; 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO



notável que a sociedade está em constante mudança, o que gera influências latentes e patentes no Direito, com consequentes evolução e transformação de padrões, regras e ideais. Para que a seara

jurídica acompanhe as demandas contemporâneas, é bastante importante criar e, conseqüentemente, aplicar normas específicas que versem sobre os novos temas.

No presente trabalho, a guarda compartilhada foi estudada sob o aspecto da nova Lei nº 13.058/2014, verificando a possibilidade de ela ser aplicada como regra e em quais situações ela poderia gerar a alienação parental, a qual está prevista na Lei nº 12.318/2010.

Destaca-se como objetivos principais: explicar brevemente a evolução histórica da multifacetada família moderna e sobre o poder familiar; comentar acerca de quatro princípios constitucionais importantes para o Direito de Família; discorrer sobre guarda dos filhos, especialmente a compartilhada, e sobre a Lei nº 13.058/2014; explanar acerca da alienação parental e dos aspectos centrais da Lei nº 12.318/2010.

O Direito de Família é intrinsecamente relacionado ao Direito Constitucional, assim, no tocante a guarda dos filhos, especificamente, faz-se necessário sobrelevar os princípios da dignidade humana, da afetividade, da preservação do melhor interesse da criança e do adolescente e da convivência familiar.

A guarda decorre da autoridade parental – também chamada de função parental ou poder familiar. Ela abrange a detenção física do(s) filho(s) e o conjunto de poderes e deveres relativos àquele(s). No ordenamento jurídico brasileiro a guarda pode ser exercida de forma unilateral ou compartilhada. Aquela é determinada de modo excepcional, e nela o guardião desempenha as atribuições da guarda sozinho, o que não retira o direito de convivência do outro genitor. Já a guarda compartilhada é a regra geral, nela ambos os progenitores dividem simultânea e isonomicamente a guarda da prole menor de idade, compartilhando as responsabilidades e as decisões.

Um dos problemas que aflige a família contemporânea é a síndrome da alienação parental, que ocorre quando um dos genitores, reiteradamente, imputa memórias inverídicas, desfere

críticas ferinas e/ou dificulta a convivência do outro progenitor com sua prole – objetivando enfraquecer o vínculo afetivo que existe entre eles.

Em razão de a síndrome da alienação parental e a guarda dos filhos serem temas que tem chamado bastante atenção na seara civilista, entende-se que este trabalho pode vir a ajudar na compreensão de como as Leis nº 12.318/2010 e nº 13.058/2014, que discorrem, respectivamente, sobre a precitada síndrome e sobre a definição padrão da guarda compartilhada, são impactantes no âmbito das famílias brasileiras, mormente no que se refere à convivência familiar. Além de corroborar com o entendimento de que não é razoável determinar a guarda compartilhada para uma família sem a devida análise das singularidades daquele caso concreto.

É patente que se deve lutar contra o fenômeno da alienação parental e priorizar a preservação do superior interesse das crianças e dos adolescentes, visto que respeitando este princípio como escopo a ser alcançado, os problemas pessoais entre ex-cônjuges, como o desejo de vingança, seriam deixados de lado, e primar-se-ia pela preservação dos vínculos familiares, das relações afetivas e do que seria melhor para a prole.

Quanto à metodologia, observa-se que a presente pesquisa foi exploratória (HENRIQUES; MEDEIROS, 2008), qualitativa (MEZZAROBIA; MONTEIRO, 2010) e bibliográfica (GIL, 2009).

Cumprе salientar que este artigo foi desenvolvido a partir do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) da Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Civil e Processual Civil da Faculdade AESGA, o qual foi orientado pela professora MSc. Adriana Pereira Dantas Carvalho.

2. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A FAMÍLIA MODERNA

É interessante perfilar a clássica assertiva: “O direito não é uma teoria pura, mas uma força viva” (IHERING, 1996, p. 1), a qual se aplica ao Direito de Família, pois as transformações de paradigmas sociais, culturais e familiares devem ser abarcadas pelo ordenamento jurídico, pois este não pode ser estanque. O Direito, a família, a sociedade, os valores preconizados, estão constantemente em evolução. Portanto, é essencial que o Direito acompanhe as modificações do mundo contemporâneo (QUEIROZ, 2012).

Assim, salienta-se que o conceito de família foi ampliado de acordo com as constantes transformações sociais, o reconhecimento de princípios constitucionais aplicáveis aos seus desdobramentos, principalmente no que atine à dignidade da pessoa humana, bem como através da efetiva e necessária proteção do Estado a todas e quaisquer formações familiares fundadas na afetividade (QUEIROZ, 2012).

2.1 EVOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

A acepção de Direito de Família envolve os relacionamentos interpessoais, como o casamento, a união estável e os laços de parentesco; as relações fundadas em assistência e proteção, como a guarda, a tutela e a curatela; assim como os vínculos patrimoniais decorrentes destas e daqueles (DINIZ, 2015).

Ressalta-se que as normas familiaristas – princípios e regras jurídicas – regulamentam as relações decorrentes de liames afetivos, mesmo sem as solenidades conjugais, e são marcadamente dinâmicas, pois acompanham os “[...] movimentos sociais e valorativos” – os quais lhes impõem uma “[...] constante evolução e mutação, de acordo com as variáveis temporais e espaciais, para atender às exigências humanas.” Atualmente caracteriza-se a família como plural, envolvendo maior disposição para

o diálogo e para a isonomia de seus membros, podendo ser formada por vínculos hetero ou homoafetivos, biológicos ou socioafetivos (FARIAS; ROSENVOLD, 2011, p. 13-18).

A família tem caráter psicológico e jurídico, pois sua estrutura é essencial para o desenvolvimento de seus partícipes e é protegida e regulamentada pelo sistema normativo (DINIZ, 2015). Seu conceito contemporâneo se diferencia de forma patente do modelo previsto nas antigas constituições federais, no Código Civil de 1916 e em outras leis (QUEIROZ, 2012).

Não é despidendo lembrar que antigamente a organização da família era pautada em um modelo hierárquico, no qual o pai detinha o pátrio poder e estava no topo da pirâmide, sendo responsável pelo aspecto financeiro, tomando as decisões mais importantes, impondo suas regras e castigando os filhos quando havia desobediência (QUEIROZ, 2012).

Entretantes, é perceptível que:

O avançar dos direitos humanos colocou o indivíduo como sujeito de direito e a dignidade humana tornou-se o valor maior. Com todos estes ingredientes, a sociedade mudou de feição produzindo eco nas estruturas de convívio. Daí falar-se em Direito de Família como forma de albergar no conceito de entidade familiar todas as conformações que têm como elemento identificador o comprometimento mútuo decorrente do laço da afetividade (DIAS, 2009, p. 1).

Houve a despatriarcalização e a despatriomonalização do Direito Civil, modificando a visão de proteção jurídica, figurando a pessoa no núcleo protetivo.

Na esteira da evolução histórica, perdeu-se no caminho a acepção de família tradicional, de um modelo uno/singular. Dando lugar a uma visão constitucionalizada, pautada na dignidade da pessoa humana, com esfera protetiva centrada no respeito aos indivíduos, a sua igualdade substancial, a sua liberdade. Sendo defeso limitar as formações familiares fundadas na afetividade.

Resta evidente que a estrutura familiar se encaixa em um novo formato e que a Constituição Federal de 1988 (CF/88)

exerceu bastante influxo sobre esta assertiva, visto que elevou a pessoa humana ao epicentro de proteção jurídica e que tutela a diversidade dos grupos familiares.

Por conseguinte, conforme a Carta Magna de 1988 e o Código Civil de 2002 (CC/02), bem como considerando o atual posicionamento social, jurídico e doutrinário (FARIAS; ROSENVALD, 2011), é notável que a família é a instituição basilar da sociedade – conforme disciplina o artigo 226, *caput*, da CF/88 (in: VADE MECUM, 2014), e que todos os brasileiros têm a oportunidade para arquitetar a sua estrutura familiar da forma que considerarem mais interessante, mais aprazível – não sendo essencial interlaces biológicos e/ou formais.

Enfatiza-se que a família contemporânea é formada

[...] pelos laços afetivos que acolhem, protegem e solidarizam. Humanizou-se esta antiga instituição, hoje claramente voltada para a realização de cada indivíduo, para a preservação de sua felicidade e dignidade. O amor constrói um enlace incondicional. Independente das diferenças e das semelhanças, dos erros e dos acertos, é a afetividade que deve prevalecer (QUEIROZ, 2012, p. 30).

Além da *Lex Fundamentalis*, outras legislações também foram importantes para a transformação em comento – ainda mais se levado em conta que elas foram editadas antes do precitado diploma legal, cabendo citar as seguintes:

[...] a Lei nº 883/49, que possibilitou certo reconhecimento de prole extraconjugal; o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que outorgou maior autonomia e plena capacidade as mulheres; a Emenda Constitucional nº 9 e a Lei nº 6.515, ambas de 1977, que facultaram às pessoas a dissolução do casamento (QUEIROZ, 2012, p. 26).

Sobreleva perfilhar que não há mais atrelamento obrigatório ao casamento para a configuração familiar, nem necessária subserviência cega dos integrantes da família ao pai, antes visto como o chefe universal da família. Como abrange mais do que proliferação da espécie, parentesco consanguíneo e enlaces formais, a família hodierna não é um sistema fechado, não está mais

limitada pelos antigos dogmas hierarquizados, patriarcais e patrimoniais. Frisa-se que novas leis e arranjos constitucionais foram e são influenciados, lentamente, pelas modificações socio-familiares (QUEIROZ, 2012). Como exemplo, cabe citar a edição das Leis nº 12.318/2010 e nº 13.058/2014, que versam, respectivamente, sobre alienação parental e guarda compartilhada.

Convêm repetir que “[...] a inclusão da mulher no mercado de trabalho, a separação e o divórcio”, a igualdade entre os filhos, foram mudanças de essencial importância para a hodierna noção diferenciada e plural de família. Na conjuntura atual, é perceptível que significativa parcela dos núcleos familiares vem sendo comandados por mulheres. Paulatinamente, elas passaram a ter autonomia financeira e, conseqüentemente, a ter a possibilidade e a responsabilidade de sustentar e chefiar a casa (GUILMARÃES, 2010, p. 1). Amparada pelo princípio constitucional da isonomia de sexos, a emancipação feminina produziu efeitos positivos de ordem financeira e social (QUEIROZ, 2012).

Todavia, impera explicar que esta evolução social também

[...] convocou o homem a participar das tarefas domésticas e a assumir o cuidado com a prole. Assim, quando da separação, o pai passou a reivindicar a guarda da prole, o estabelecimento da guarda conjunta, a flexibilização de horários e a intensificação das visitas (DIAS, 2015c, p. 1).

É notável que este movimento social desencadeou transformações nos papéis clássicos do homem e da mulher. Antes vistas, normalmente, como donas de casa em tempo integral, muitas mulheres passaram a trabalhar fora de casa, a se dedicarem mais às suas carreiras, a desenvolverem a sua independência. Em contrapartida, vários homens começaram a se envolver mais com a rotina doméstica e com a criação dos filhos, zelando mais pelo bem-estar destes. Estas mudanças, obviamente, refletiram na dinâmica familiar e ampliaram a quantidade de rupturas de enlances amorosos – o que conseqüentemente gerou mais conflitos judiciais sobre a guarda do rebento (TRINDADE, 2011).

Afere-se que é necessário ser pai/mãe “[...] na amplitude legal (sustento, guarda e educação)” (ROSA, 2015, p. 31). Pois para ser uma figura paterna/materna adequada, principalmente após a separação/divórcio, não é suficiente apenas dividir traços genéticos e arcar com o ônus financeiro, por exemplo, pagando pensão alimentícia. A autoridade parental é muito mais ampla – além de um poder, é um dever. O amor, a afetividade e o cuidado devem permear tanto a relação materna-filial, quanto à paterna-filial.

2.2 PODER FAMILIAR

Como já explanado alhures, antes vista como uma hierarquia, comandada pelo *paterfamilias* (pai de família) com mãos de ferro e decisões incontestáveis, a família evoluiu para um sistema democrático, em que a verticalidade foi paulatinamente substituída pelo companheirismo, pela colaboração. Assim, o pátrio poder deu lugar ao chamado poder familiar – havendo, então, isonomia quanto ao comando da família (TARTUCE, 2015; ROSA, 2015; GAMA, 2008).

O que encontra fundamento no princípio da igualdade de sexo, previsto no artigo 5º, I, da CF/88, no artigo 226, § 5º, da CF/88, no tocante a sociedade conjugal, e no artigo 1.511 do CC/02. Bem como no preceito da isonomia na chefia familiar, delineada nos artigos 1.566, III e IV, 1.631 e 1.634 do CC/02 e no artigo 226, §§ 5º e 7º, da CF/88 (TARTUCE, 2014). Por conseguinte, homens e mulheres são iguais quanto aos ônus e aos bônus da seara jurídica (AGRA, 2009). Consequentemente, desempenham papéis equivalentes no que atine às decisões familiares (DINIZ, 2015).

O poder familiar está previsto nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002 e nos artigos 21 a 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, decorre da filiação – liame jurídico que concede aos pais um poder/dever quanto ao seu rebento, e

se extingue normalmente com a maioria dos filhos. Entretanto, também pode ser extinto em função das outras hipóteses do artigo 1.635 do CC/02, ou, ainda, ser suspenso de acordo com o artigo 1.637 do mesmo diploma legal.

Parte da doutrina discorda do termo “poder”, preferindo utilizar “autoridade parental”, afirmando que esta designação estaria mais de acordo com o princípio do superior interesse da prole (TARTUCE, 2015). Outro termo que também poderia ser usado é “função parental” (ROSA, 2015; MIGUEL, 2015).

A autoridade parental é uma via de mão dupla, um conjunto de deveres e de direitos que tem como fito efetivar o melhor interesse da criança e do adolescente. Não está adstrita às necessidades básicas, como educação e cuidados físicos e financeiros; envolve, na verdade, o exercício colaborativo dos pais, pautado na dignidade humana, para possibilitar que os filhos desenvolvam suas potencialidades de forma integral, tencionando que estes cresçam, física, emocional e intelectualmente da melhor maneira possível (ROSA, 2015; MIGUEL, 2015), para se tornarem adultos felizes, com liberdade, autonomia, respeito e dignidade.

O artigo 1.634 da codificação civil foi modificado pela Lei nº 13.058/2014 e traz em seu bojo as atribuições do exercício da autoridade/função familiar, quais sejam: a direção da sua criação, educação e guarda; o consentimento para contrair núpcias, viajar para o exterior ou mudar de município; a nomeação de tutor; a representação e/ou a assistência judicial e extrajudicial; poder reclamar os filhos se alguém os detiver ilegalmente; e a exigência de que os filhos obedeçam, respeitem e prestem serviços adequados a sua faixa etária e peculiaridades (CÓDIGO CIVIL, 2002; LEI Nº 13.058, 2014). A função social da autoridade parental é concretizar em seu exercício os princípios da dignidade humana e do melhor interesse da criança e do adolescente (ROSA, 2015).

3. ALGUNS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA

É notável que a Constituição Federal de 1988 figura como indispensável no que tange a interpretação dos dispositivos legais, pois abarca várias normas relevantes para as diversas searas jurídicas (QUEIROZ, 2012). Para o assunto em comento, dá-se ênfase aos seguintes princípios: dignidade humana, afetividade, o melhor interesse da criança e do adolescente e convivência familiar.

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O macroprincípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. É inato, inalienável e absoluto. Figura como “o alicerce das relações jurídico-sociais modernas”, contemplando

[...] a proteção imanente e indispensável de cada pessoa. [...] A máxima que primava pela coisificação das pessoas perdeu força com a evolução dos direitos humanos e com as mudanças de valores e de perspectiva constitucional (QUEIROZ, 2012, p. 16).

Caracteriza-se a dignidade como

[...] inata porque não depende de qualquer tipo de condição para sua realização, seja jurídica ou metajurídica. Inalienável em razão de que não pode ser cedida, nem mesmo por meio de contrato ou por livre vontade. Absoluta, pois [via de regra] não pode ser objeto de mitigação [...] (AGRA, 2009, p. 117-118).

É costumeiramente definida como “[...] o valor próprio que identifica o ser humano como tal” (SARLET, 2009, p. 45-53), constituindo “[...] um mínimo que deve ser assegurado”, envolvendo direitos a uma “[...] vida digna, protegida pelo Estado, [...]”, qualquer que seja a “[...] raça, cor, credo religioso, classe social” (BERTAGNOLLI, 2014, p. 2-3). Sendo, então, imperi-

oso que independente de capacidade física e/ou mental e/ou jurídica todas as pessoas sejam respeitadas e que o Estado continue a tutelar e garantir os seus direitos.

Todavia, cumpre observar que nem sempre foi assim. Visto que este preceito já esteve entrelaçado a questões de mérito e também de pensamento lógico, mas, com influência da ideologia cristã e de vários movimentos sociais, se tornou um axioma comum a todos (AGRA, 2009).

De um preceito escrito a valor maior da sociedade, a dignidade da pessoa humana elucida que todos os indivíduos, respeitadas as suas singularidades, tem igual valor – o que leva a ideia de isonomia material, preconizada no artigo 5º da *Lex Mater*.

Neste sentido, cumpre salientar que conforme a assertiva aristotélica clássica, materialmente falando, a isonomia

[...] significa que aqueles que estão em situações idênticas devem ser tratados da mesma forma e os que estão em situações diferentes, de maneira diversa. Entretanto, é notável que sua aplicação vai além dessa afirmativa. A identidade mencionada refere-se à semelhança entre vários aspectos relevantes para determinada situação, que gerará direitos e/ou obrigações. As pessoas são diferentes, é evidente que há diversidade etária, biológica, cultural, espiritual, de gênero, de opções afetivas, entre outras. O que se busca equilibrar são as diferenças de oportunidades, de incidência de garantias fundamentais (QUEIROZ, 2012, p. 19).

Consequentemente, não é despidendo informar que a partir de uma perspectiva material e jurídica da igualdade, não é aceitável que pessoas em específico e famílias em geral sejam discriminadas por suas diferenças, por não se enquadrarem em padrões sociais, seja por outrem, seja pela legislação. Porque além de contrariar o princípio supracitado, atentaria contra a dignidade que lhes é imanente.

É perceptível que o atual Direito de Família se correlaciona aos direitos humanos, pois a evolução destes trouxe tanto homens quanto mulheres para um novo patamar, dando ênfase a

importância da pessoa humana, renovando o conceito de pessoa e de família (QUEIROZ, 2012). Reitera-se que as pessoas deixaram de ser objetificadas e passaram a ser valorizadas.

Com a constitucionalização do Direito Civil e da aceção de organização familiar, entende-se que não é preciso que ela esteja associada “[...] à tríade: casamento, sexo e reprodução” para ser tutelada juridicamente. Não há dúvidas de que a seara familiarista deve funcionar como um refúgio para as instituições familiares que sejam edificadas nos enlaces afetivos (DIAS, 2009, p. 1).

Não se deve olhar a família a partir de uma ótica finalística, mas sim como um meio através do qual seus partícipes buscam realizar seus sonhos e planos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014), cuidar uns dos outros e alcançar a felicidade – noção de família eudemonista.

A família não é mero sistema fechado que pode ser tolhido pelos ditames de uma parcela da sociedade que ainda esteja apegada a preconceitos e a ideias arcaicas. O que encontra respaldo tanto no princípio da dignidade humana, como no princípio da afetividade.

3.2 AFETIVIDADE

Em harmonia com a proteção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com auxílio da igualdade material, aduz-se que sendo edificadas “[...] no afeto, na ética e na solidariedade recíproca”, independente de constar ou não no rol do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, todas as famílias serão acolhidas pela proteção constitucional, assim como pelo Direito de Família (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 59).

Apesar de o princípio da afetividade não estar explícito no texto constitucional, para a maior parte da doutrina não resta dúvidas de que ele está no rol de direitos fundamentais e é um

dos axiomas que influencia “[...] a doutrina, as decisões jurisprudenciais e a sociedade a tratar a família de maneira diferente.” Abrange muito mais do que o afeto psicológico, o qual decorre da convivência e não da genética (QUEIROZ, 2012, p. 21).

Há quem afirme, em corrente minoritária, que apesar da sua importância, o afeto não poderia ser mensurado e transformado em obrigação, em função da sua espontaneidade. Logo, não poderia ser cobrado pelas vias judiciais, pois deveria ser ofertado voluntariamente (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Discorda-se deste posicionamento, reiterando o caráter de valor jurídico da afetividade no ordenamento brasileiro. Sendo válido citar que

Além dos fundamentos contidos nos artigos 226 e seguintes da Constituição, ressalta o dever de solidariedade entre os membros da família (art. 3º, I, da Constituição), reciprocamente entre pais e filho (art. 229) e todos em relação aos idosos (art. 230). A afetividade é o princípio jurídico que peculiariza, no âmbito da família, o princípio da solidariedade (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 50-53).

Uma forma de diferenciar afeto e afetividade, seria a ilação de que mesmo em sede de desamor ou desafeição entre genitores e prole, persiste a obrigatoriedade “[...] recíproca de afetividade, de cuidados e atenção” (QUEIROZ, 2012, p. 21; LÔBO, 2009).

A formação da família deve estar voltada “[...] para a busca da felicidade e realização pessoal” dos seus respectivos integrantes (QUEIROZ, 2012, p. 23). É preciso haver uma “reciprocidade zelosa” entre eles (STJ, REsp nº 1026981/RJ, 2010).

A presença de afeto psicológico em conjunto com a afetividade jurídica, influencia o desenvolvimento do indivíduo, fortalecendo laços, ajudando no seu crescimento pessoal e na construção de seus relacionamentos, seja com entes familiares, seja com outrem. A afetividade, neste sentido, pode ser classificada como o suporte axiológico do Direito de Família.

Portanto, lastreada na dignidade humana e na afetividade, a noção de família atual desvincula-se da biologia e se atrela a preservação de amplos enlacs afetivos, criando “pontes” ao invés de “muros”, pois busca aproximar pessoas, famílias, e não as afastar em razão da existência ou não de simples vinculações formais. Deste modo, resta perceptível que a afetividade dá suporte ao princípio do melhor interesse dos filhos.

3.3 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está previsto no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002 – cujas redações foram alteradas pelas Leis nº 11.698/2008 e 13.058/2014. Impera citar que a Carta Magna atual dispõe sobre direitos fundamentais da criança e do adolescente, expondo vários deveres a serem cumpridos. De acordo com o precitado artigo, entende-se que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...] (in: VADE MECUM, 2014, p. 74). [grifo próprio]

Outrossim, não é desprecioso elucidar algumas disposições pertinentes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) acerca de direitos iminentes aos seus alvos de proteção:

Art. 3º. *A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.* [...]

Art. 4º *É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*

[...]

Art. 15. *A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.*

[...]

Art. 19. *Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária*

[...]

Art. 22. *Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.*

[...]

Art. 33. *A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente [...]* (in: VADE MECUM, 2014, p. 1041-1043). [grifo próprio]

Através da interpretação dos artigos supramencionados, percebe-se que a criança e o adolescente são protegidos tanto constitucional quanto infraconstitucionalmente – além do ECA, há o Código Civil de 2002, com os artigos 1.583 ao 1.590, e outros diplomas legais.

Sobre este assunto, é pertinente citar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1159242/SP, demonstrando que

[...] existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

[...] entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos fi-

lhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

[...] o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o *cuidado*, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas *essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania* (STJ, REsp nº 1159242/SP, 2012, p. 1, 5, 7-8). [grifo próprio]

Em suma, da interpretação do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 em conjunto com os artigos 4º, 19 e 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como com amparo no supracitado entendimento jurisprudencial do STJ, constata-se que é primordial buscar a proteção integral dos interesses da criança e do adolescente. Garantindo que os filhos tenham uma criação adequada, permeada pelo respeito à dignidade humana, com cuidado, proteção, educação, afetividade, atenção ao seu bem-estar e ao seu desenvolvimento, além de assegurar a convivência com a família, que é direito inato da prole.

3.4 CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece no seu artigo 19, *caput*, que a “[...] convivência familiar e comunitária [...]” é um direito que deve ser assegurado a todas as crianças e adolescentes, os quais poderão ser criados e educados tanto na sua família natural, quanto em família substituta. O que também encontra amparo no artigo 4º do ECA e no *caput* do artigo 227 da CF/88 (in: VADE MECUM, 2014, p. 1041, 75).

O supramencionado Estatuto define em seu artigo 25, *caput*, que a família natural é o núcleo que compreende os genitores e o seu rebento. E em um sentido amplo, que o grupo fami-

liar se prolonga, englobando também parentes próximos que tenham enlacedos afetivos e de convivência com a prole – conforme o parágrafo único deste artigo (in: VADE MECUM, 2014).

Aduz, ainda, que a falta de poder econômico da entidade familiar não deve ser encarada como fator excludente ou suspensivo da autoridade parental, devendo-se primar pela manutenção dos infantes e dos jovens na sua família originária. Ao ponto de que nos casos em que não sejam apresentados outros motivos para tal medida, senão a escassez de recursos materiais, é mister incluir a família em um programa oficial de auxílio, tencionando evitar uma separação de cunho meramente financeiro – consoante artigo 23, *caput* e parágrafo único, do ECA (in: VADE MECUM, 2014).

Impera elucidar que o direito estabelecido pelo princípio em comento não é limitado à família biológica, pois pretende resguardar a dignidade humana e o integral desenvolvimento dos infantes e adolescentes, que devem estar inseridos numa organização familiar alicerçada na afetividade, com partícipes que objetivem tutelar seus interesses (DIAS, 2015b).

Por fim, fica evidente que o princípio da convivência familiar está intimamente ligado aos princípios da dignidade, da afetividade e do melhor interesse dos filhos. Compreende-se que toda criança e todo adolescente têm direito a conviver com sua família, seja ela natural, extensa, socioafetiva, adotiva, substituta. Pois para crescer de forma saudável é fundamental ter a oportunidade de estar na companhia de seus entes queridos – que podem estar representados por pais e mães biológicos/adotivos/de criação, irmãos, avós, tios, primos –, bem como, ter uma base social permeada por amor, solidariedade recíproca e respeito.

4. A GUARDA COMPARTILHADA

Durante muito tempo, crianças, adolescentes e mulheres foram vistos sob uma perspectiva restritiva, através da qual o Estado não lhes reconhecia a característica de sujeito de direitos. Do ponto de vista legal, eram praticamente objetos que faziam parte das posses dos homens. No momento de dissolução do casamento, a guarda dos filhos era vista, normalmente, como um direito do ex-cônjuge inocente e uma punição para aquele considerado culpado (MIGUEL, 2015).

Com o passar do tempo, as modificações socioeconômicas, culturais e políticas fizeram com que a seara jurídica assumisse um posicionamento diferente, concedendo direitos e respeitando princípios que antes lhes eram negados. Com a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a constitucionalização do Direito Civil, a definição da guarda dos filhos converteu-se numa questão de analisar o que seria melhor para aqueles indivíduos menores de idade (MIGUEL, 2015).

Deste modo, a guarda saiu do aspecto posse física da prole, se transformando “[...] num processo de corresponsabilidade dos genitores”, os quais praticarão “[...] atos positivos (ações) ou negativos (abstenções)” – que devem ser “[...] adequados e pertinentes à garantia da saúde física, mental, psicológica e emocional da pessoa do filho” (MIGUEL, 2015, p. XX).

Pode-se conceituar a guarda como sendo, em regra, um predicado da autoridade parental, consistindo “[...] no direito/dever dos pais de terem os filhos em sua companhia e sob sua custódia material, cultural e patrimonial” (ROSA, 2015, p. 61; MADALENO; MADALENO, 2014). Ela envolve também a assistência “[...] moral e educacional” e o direito de seu detentor “[...] opor-se a terceiros, inclusive aos pais”, conferindo “[...] à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários” – em consonância com a redação do artigo 33, *caput* e parágrafo 3º, do ECA (in: VADE MECUM, 2014, p. 1043).

Conforme a redação original dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, após a dissolução do enlace matrimonial o elemento volitivo definiria, em regra, para quem iria a guarda dos filhos, e na hipótese de discordância dos ex-cônjuges, ela seria concedida para aquele que possuísse as condições mais adequadas para o seu exercício. Logo, a modalidade adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro era a guarda unilateral, cabendo destacar que não havia sequer menção a modalidade compartilhada (SALES; SÁ, 2015; MIGUEL, 2015).

Entretanto, atualmente o novel *Code Civil* informa que a guarda poderá ser tanto unilateral, como compartilhada – nos termos do *caput* do seu artigo 1.583, cuja redação foi alterada pela Lei nº 11.698/2008.

Do artigo 1.583, § 1º, do CC/02, que foi incluído pela Lei nº 11.698/2008, afere-se que a guarda unilateral é aquela em que o guardião desempenha as atribuições da guarda sozinho e o outro apenas supervisiona os interesses da prole (conforme artigo 1.584, § 5º, do CC/02), e que a compartilhada é aquela atribuída a genitores que não morem juntos, em que há responsabilidade simultânea quanto ao desempenho de direitos e deveres relativos aos filhos comuns, ou seja, no tocante ao exercício da função parental (CÓDIGO CIVIL, 2002; LEI Nº 11.698, 2008).

Em sede de guarda unilateral, o seu detentor possui tanto a custódia física, como “[...] o poder exclusivo de decisão quanto as questões da vida da prole” – ela deve ser exercida almejando o integral interesse da criança e do adolescente. Não obstante, vale dizer que muitas vezes os magistrados se deparam

[...] com disputas judiciais, cujos pais vindicam a primazia da condição de guardador, muitas vezes motivados por seus egoísticos interesses pessoais, em que visam [mais] causar danos psíquicos ao ex-cônjuge do que o verdadeiro bem-estar do filho [...] (ROSA, 2015, p. 56-57).

Há clara obrigação na codificação civil que infere que mesmo não possuindo a guarda, o outro genitor deve “[...] su-

pervisionar os interesses dos filhos”, tendo legitimidade para requerer “[...] informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos” – conforme parágrafo 5º do artigo 1.583, que foi incluído pela Lei nº 13.058/2014 (CÓDIGO CIVIL, 2002, p. 99; LEI Nº 13.058, 2014, p. 1).

Embora já existisse na prática, apenas com o advento da Lei nº 11.698/2008 é que ordenamento jurídico passou a regular a guarda compartilhada. Como durante muito tempo a guarda foi costumeiramente “[...] definida como unilateral e materna”, a precitada lei proporcionou a transformação de um paradigma, abrindo a possibilidade de o modelo compartilhado ser instalado (SALES; SÁ, 2015, p. 3) e da figura paterna ser mais presente na vida dos filhos. Ademais, outras modificações acerca desta modalidade foram trazidas pela Lei nº 13.058/2014.

Em 2014 foi criada a Lei nº 13.058, cujo objetivo foi alterar e incluir dispositivos legais no Código Civil de 2002 para delinear melhor as regras de aplicação da guarda compartilhada, inclusive contemplando um acréscimo ao seu conceito através da nova redação do parágrafo 2º do artigo 1.583:

Art. 1.583. [...] § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio, com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos (CÓDIGO CIVIL, 2002, p. 99; LEI Nº 13.058, 2014, p. 1).

Agora, a guarda compartilhada figura como regra. Podendo resultar tanto de acordo entre os pais, como por determinação judicial – consoante previsão do artigo 1.584 do CC/02, que foi alterado pela Lei nº 11.698/2008 (in: VADE MECUM, 2014; LEI Nº 11.698, 2008). Convêm dizer que o legislador estabeleceu que o juiz deve assumir um posicionamento ativo para incentivar esta modalidade (SALES; SÁ, 2015).

Acerca deste prisma, cumpre destacar que outra importante mudança feita pela lei supracitada foi a alteração do parágrafo 2º do artigo 1.584 do CC/02, o qual passou a dispor que existindo desacordo sobre a guarda entre genitor e genitora que apresentem aptidão para o exercício da função parental, via de regra, será adotada a guarda compartilhada – exceto nos casos em que um deles declare, expressamente, em juízo que não tem intenção alguma de exercer a guarda do(a) filho(a) (CÓDIGO CIVIL, 2002; LEI Nº 13.058, 2014), lembrando que as razões motivadoras desta recusa devem ser verificadas pelo magistrado (ROSA, 2015).

Insta acentuar que há certa celeuma em parte da doutrina com relação as regras trazidas pela Lei nº 13.058/2014, visto que alguns aspectos poderiam ter sido melhor delineados.

Como exemplo, cita-se o disposto no atual parágrafo 2º do artigo 1.583 do CC/02, que ao falar em divisão equilibrada da convivência com os pais pode levar ao entendimento de que ao invés de guarda compartilhada, estabeleceria a alternada, na qual cada um dos pais “[...] tem a guarda exclusiva do filho em períodos alternados de tempo (dias, semanas ou meses)” (SALES; SÁ, 2015, p. 5) – o que significa que durante período determinado, aquele que está com a custódia física do filho tomará as decisões sozinho. Todavia, este não é um modelo permitido ou desejável no sistema brasileiro.

Denota-se que os enunciados 603, 604 e 606 da VII Jornada de Direito Civil falam especificamente acerca dessa divisão equilibrada de tempo, delineando que ela não deve ser entendida como proporção matemática ou confundida com a guarda alternada (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2015).

Constata-se que em sede de guarda compartilhada, ambos os genitores devem compartilhar “[...] a rotina e o cotidiano dos filhos”, assim como as “[...] funções, tarefas e responsabilidades” de forma permanente e simultânea (SALES; SÁ, 2015, p. 5). Outrossim, tencionando um maior desenvolvimento do(a)

filho(a), é desejável que ele(a) conviva com ambos os genitores (ROSA, 2015), independente do modelo de guarda adotado.

Através da guarda compartilhada os pais exercem a função parental de forma democrática (SALES; SÁ, 2015). Todavia, para ela ser eficaz, deve ser priorizado o melhor interesse do(s) filho(s), com bastante diálogo, boa-vontade, lealdade e boa-fé, ajustando a divisão do tempo de convívio, as decisões, as atividades, tudo da forma mais harmoniosa possível. Deixando de lado brigas, discussões e discordâncias que tenham foco no relacionamento amoroso que acabou.

É mister que as pessoas compreendam que a dissolução do casamento e da união estável não modifica “[...] as relações de filiação”, conforme redação do artigo 1.632 do Código Civil de 2002, e que as crianças e os adolescentes dependem “[...] da presença, do amor e do cuidado de ambos os genitores”, pois a família contemporânea tem como base a afetividade, a solidariedade, o dever de cuidado (MIGUEL, 2015, p. XXI), a dignidade, a convivência familiar e o superior interesse do rebento.

Entretanto, não é despidendo informar que outro problema discutido pela doutrina reside no fato de que o parágrafo 2º do artigo 1.584 do CC/02 fixa a forma compartilhada como regra geral. É aparentemente inadequado impor genericamente

[...] uma única forma de ‘criar’ os filhos para os genitores que estão separados [...]. Isto porque se está ignorando as especificidades e particularidades de cada família e ignorando também a individualidade de cada ser humano que a compõe, numa verdadeira massificação de pessoas e famílias (SALES; SÁ, 2015, p. 7).

É patente que não são todas as famílias que possuem condições fáticas que permitem o pleno desenvolvimento da guarda compartilhada. De fato, em algumas situações, o compartilhamento da guarda pode ir de encontro ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Ademais, embora o parágrafo 3º do artigo 1.584 do CC/02, com redação atualizada pela Lei nº 13.058/2014, assinale

ser facultado ao juiz, em virtude de pedido do Ministério Público ou de ofício, requerer ajuda “[...] técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar [...]”, a fim de determinar as prerrogativas e obrigações do pai e da mãe na guarda compartilhada (LEI Nº 13.058, 2014, p. 1), compreende-se que não é mera possibilidade, mas sim imprescindível que o magistrado analise cada caso em particular, utilizando a orientação de pessoa(s) capacitada(s), para, então, poder deferir o compartilhamento.

É relevante salientar que a guarda não pode ser confundida com direito de convivência, que também é um dever dos pais. Visto que este está exposto no artigo 1.589 do CC/02, aduzindo que aquele que não for o guardião dos filhos “[...] poderá visitá-los e tê-los em sua companhia”, conforme acordo com o detentor da guarda ou com a fixação judicial, “[...] bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Este direito de visitas é estendido a outros partícipes da família extensa, como os avós – o que encontra lastro no princípio da tutela do melhor interesse da prole (in: VADE MECUM, 2014, p. 263; MADALENO; MADALENO, 2014).

Com base no exposto, depreende-se que com o advento e aplicação da lei em análise, a qual versa primordialmente sobre guarda compartilhada, ambos os pais têm, além da oportunidade assegurada, o dever de participar ativamente na vida dos seus filhos, independente da modalidade de guarda que tenha sido definida (MIGUEL, 2015).

Impõe aventar que é possível que, em determinados casos, ao invés de ajudar, a fixação compulsória da guarda compartilhada pode atrapalhar a dinâmica familiar e confundir os filhos, visto que alguns genitores, tanto homens, quanto mulheres, podem se valer desta imposição legal para gerar, de forma consciente ou não, a alienação parental.

5. ALIENAÇÃO PARENTAL

Embora ainda não seja algo extensivamente debatido nos livros e manuais de Direito de Família, um dos problemas que vem atingindo, infelizmente com considerável frequência, as modernas conformações familiares é a síndrome da alienação parental.

A inovadora Lei nº 12.318/2010 surgiu para suprir a, então existente, lacuna para os casos em que ocorria o fenômeno em epígrafe. Este diploma legal faz apontamentos sobre a alienação parental, conceituando esta síndrome no *caput* do seu artigo 2º e citando alguns exemplos no parágrafo único deste dispositivo.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a *interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.*

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; [...] (in: VADE MECUM, 2014, p. 1855). [grifo próprio]

Infelizmente, são verificados muitos casos nos quais o término do relacionamento conjugal/estável faz com que um dos genitores, comumente mulheres, desenvolva sentimentos “[...] de abandono, de rejeição, de traição” e uma atitude vingativa.

Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor (DIAS, 2015c, p. 1).

Como exemplo desta situação, releva discutir uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), Apelação Cível do processo nº 0230664-71.2013.8.19.0001, que engloba situação em que uma mãe entrou com ação de alteração

de guarda, tencionando conseguir o deferimento para a unilateral materna, todavia, ela não logrou êxito. Pois houve uma “[...] avaliação psicológica que recomend[ou] a não redução da convivência paterna e constat[ou] a prática de atos de alienação parental por parte da mãe [...]”, sendo constatado o “[...] descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental [...]”. Em consequência disto, o convívio do pai com os filhos foi ampliado judicialmente e a genitora foi advertida para refrear seus anseios de alienação parental. Buscou-se o melhor interesse dos filhos e a preservação da “[...] convivência familiar saudável [...]” (TJRJ, Apelação Cível do processo nº 0230664-71.2013.8.19.0001, 2015, p. 1).

Vale dizer que esta alienação pode ser desencadeada por diversos fatores, os quais estão costumeiramente ligados a mudanças no contexto familiar, como o momento envolvendo as fases do divórcio/da dissolução da união estável, e também situações posteriores a estas – tais como o início de um namoro, a contração de novas núpcias, a formação de outra família, uma revisão de alimentos, um pedido de alteração da guarda, entre outros (FREITAS, 2015).

É inconcebível o fato de que vários ex-cônjuges, principalmente mulheres, utilizam os filhos como meio de atacar o antigo parceiro, seja de forma consciente ou inconsciente. Eles manipulam a prole de modo a distorcer a imagem que as crianças e/ou adolescentes tem da outra figura materna/paterna, inventando histórias descabidas, incutindo ilusões negativas e denegrindo ativamente a imagem do outro, tencionando se vingar através dos filhos, como se eles fossem meros instrumentos para obter o resultado almejado, isto é, afetar negativamente o ex-parceiro.

Sobre este diapasão, convêm mencionar que são utilizadas diversas armas

Neste jogo de manipulações, [...] inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de um

fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o genitor distingue mais a diferença entre verdade e mentira (DIAS, 2015a, p. 1).

Em consequência deste comportamento alienante, forma-se um intenso liame “[...] de dependência e submissão do menor com o genitor alienante”. Chegando ao ponto em que além da criação de falsas memórias e/ou das críticas contundentes, o progenitor alienante põe obstáculos para convivência fática do outro com o filho, inventando doenças, compromissos previamente marcados e/ou viagens (MADALENO; MADALENO, 2014, p. 42).

Uma das consequências da alienação parental é o próprio infante/adolescente acabar contribuindo para o sucesso desta campanha de desmoralização, de promoção de desafeto e de distanciamento.

É como se os filhos fossem peças de xadrez que ex-cônjuges/ex-parceiros controlam para tentar ganhar o “jogo da vida familiar”, tencionando destruir o oponente, que neste caso é normalmente o outro genitor.

O relacionamento afetivo entre pares não tendo continuidade, independente dos motivos, não concede o direito a alguém de tentar afastar as crianças e/ou adolescentes de um genitor ou, ainda, de outros partícipes familiares, como os avós, tios ou padrinhos. Não se pode confundir o vínculo conjugal que teve fim, com a relação familiar entre pais/mães e filhos, nem com outros parentes, chegando ao ponto de manipular uma criança ou um adolescente fazendo com que acredite, por exemplo, que sofreu abuso sexual, tirando-lhe a noção de realidade, transformando memórias, inculcando falsas lembranças, lhe causando danos emocionais.

O artigo 3º da lei supramencionada informa que quando um indivíduo pratica estes atos alienantes, ele está ferindo o “[...]”

direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável”, além de que isto

[...] prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (in: VADE MECUM, 2014, p. 1855).

Notar a incidência deste comportamento alienante e ainda assim permanecer silente não é uma opção viável, visto que ele compromete o desenvolvimento adequado e a saúde emocional da criança e do adolescente.

Famílias desestruturadas necessariamente formarão sociedades desestruturadas. Crianças abandonadas, à deriva – mesmo no convívio de suas famílias naturais –, vitimizadas por genitores negligentes ou encolerizados, não poderão devolver à sociedade nada além daquilo que vivenciaram e (des)aprenderam, distanciando-se, assim, dia a dia, da realização de seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados. Consequentemente, reproduzirão em sua vida adulta esses modelos, integrando um círculo vicioso que não terá fim, se nada for feito para modificar esse futuro sombrio tendente a se perpetrar por meio das gerações (ROSA, 2015, p. 60).

É uma reação em cadeia que precisa ser interrompida antes de causar maiores danos. Um adulto que foi criado em um ambiente estável e equilibrado tem mais chances de produzir um ninho acolhedor para o seu rebento, assim como de se relacionar melhor com outras pessoas, possibilitando, também, uma contribuição social mais ampla.

É patente a necessidade de responsabilizar genitores alienantes, assim, além da Lei nº 12.318/2010, percebe-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) contempla meios para esta responsabilização e também para inibir a ocorrência da alienação parental, tais como suspender o poder familiar, aplicar multa e fazer com que o alienante perca a guarda da criança/adolescente (In: VADE MECUM, 2014). Acerca deste prisma, citam-se os artigos 4º, *caput* e 5º, *caput*, da Lei nº 12.318/2010, os quais informam que:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

[...]

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. [...] (in: VADE MECUM, 2014, p. 1855-1856).

Não é despidiendo sustentar que

A construção de um novo espaço de parentalidade pressupõe o diálogo, o respeito e a confiança desde os primeiros anos de vida do indivíduo, sob pena de que o jovem encontre apenas no espaço fora da família – o que se sabe que, muitas vezes, não lhe será positivo – aquele verdadeiro “porto seguro” que a família não proporcionou (ROSA, 2015, p. 27).

Outros familiares e outras pessoas que sejam responsáveis pela vigilância ou guarda dos infantes e jovens também podem figurar tanto no polo alienante, quanto no alienado – o que encontra respaldo no artigo 2º da Lei nº 12.318/2010.

Deste modo, como é dever da família cuidar e primar pelo melhor interesse de sua prole, convém discutir se a definição da guarda compartilhada como regra geral no momento da dissolução do vínculo matrimonial/da união estável seria uma boa alternativa para evitar a disseminação do fenômeno da alienação parental ou se poderia vir a oportunizar a sua incidência.

5.1 A GUARDA COMPARTILHADA COMPULSÓRIA PODE CAUSAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Como já consignado alhures, existem diversos casos em que indivíduos ficam instáveis emocionalmente por se sentirem abandonados e rejeitados em razão de laços amorosos rompidos. O que pode ocasionar uma crise, e, conseqüentemente,

um processo alienatório através do qual se procura afastar um progenitor do(s) filho(s) (TRINDADE, 2011).

Não obstante considerável parcela doutrinária ser favorável à designação compulsória da guarda compartilhada, definida pela Lei nº 13.058/2014, afirmando que isso evitaria a alienação parental, discorda-se deste entendimento.

Há que se observar que para um relacionamento familiar equilibrado, mais do que liames genéticos, torna-se imprescindível a construção de um ambiente sólido, alicerçado em diversos elementos, dentre os quais se destacam: atenção, disposição, afetividade, cuidado, convívio, diálogo.

Não há dúvidas que a aplicação da Lei nº 13.058/2014 vai requerer um trabalho intensivo e cooperativo

[...] de Juízes de Família, Promotores de Justiça e, sobretudo, de equipes interdisciplinares e conciliadores, cujos papéis serão fundamentais visando à preparação dos pais para a necessidade de um diálogo franco e responsável e a ajudá-los a entender a importância da presença de ambos na formação da criança e do adolescente (MIGUEL, 2015, p. XXII).

Repisa-se que é necessária uma equipe interdisciplinar para verificar se naquele caso concreto há possibilidade de a guarda compartilhada funcionar ou se sendo instalada, irá de encontro ao melhor interesse da criança e do adolescente, ocasionando inúmeros prejuízos.

É relevante frisar que o amor, o afeto, a afetividade, a convivência familiar são direitos natos da prole, que não pode ser punida em função das

[...] desinteligências e ressentimentos dos seus pais, porquanto a falta desse contato influencia negativamente na formação e no desenvolvimento do infante, permitindo este vazio a criação de carências incuráveis e de resultados devastadores na autoestima da descendência, que cresceu acreditando-se rejeitada e desamada (ROSA, 2015, p. 42).

Portanto, entende-se que disseminar informações corretas sobre a síndrome da alienação parental, sobre os benefícios e

malefícios da guarda compartilhada como padrão e também continuar com a criação e aplicação de novos institutos legais (que definem conceitos e cobrem comportamentos nocivos, tais como as Leis nº 12.318/2010 e nº 13.058/2014) com certeza são meios relevantes para proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

É preciso que seja dada maior atenção ao tema alienação parental, com o intento de que havendo mais informações acerca das suas consequências altamente prejudiciais para a população infanto-juvenil, consiga-se diminuir a sua incidência, prevenindo que novos casos deste fenômeno ocorram e conscientizando as pessoas dos seus malefícios.

Bem como, é necessário que a guarda compartilhada, mesmo sendo regra, seja aplicada somente para àquelas famílias que demonstrem condições adequadas para sua efetivação e não de forma compulsória. Visto que o compartilhamento forçado da guarda pode fazer com que a convivência com o filho se transforme em um confronto cotidiano, seja para aumentar o vínculo afetivo e o liame de dependência com o alienante, seja para evitar que o outro progenitor tenha acesso físico e afetivo a ele.

Por conseguinte, independente de qual seja o modelo de guarda adotado, sempre que possível, deve-se oportunizar e incentivar a convivência do filho com o pai e a mãe, assim como com outros familiares, para que eles cresçam no seio de uma família marcada pela afetividade e pela dignidade e para que se tornem adultos saudáveis.

6. CONCLUSÃO

A família não pode ser vislumbrada de uma perspectiva estática. De fato, no mundo contemporâneo ocorre exatamente o contrário. Exalta-se a mutabilidade das relações sociais e dos valores, as transformações da política, da economia, da ciência.

Mudam as necessidades humanas e os ideais, mudam as interpretações dos princípios constitucionais, e conseqüentemente, a noção de estrutura familiar.

Como são temas bastante atuais, é incontestável a importância do debate sobre a guarda compartilhada e acerca da alienação parental.

A Lei nº 13.058/2014 disciplina novas normas sobre a guarda compartilhada, que passou a ser a regra geral. Prima pelo maior contato dos filhos com seus progenitores e define que ambos têm responsabilidade simultânea e isonômica quanto ao conjunto de direitos e deveres advindos da função parental.

Com aspectos delineados pela Lei nº 12.318/2010, entende-se que a síndrome da alienação parental engloba a incidência constante do comportamento alienador de um dos pais, o qual é marcado pelo cultivo de falsas lembranças e/ou críticas agressivas que denigrem a imagem do outro genitor no que tange ao(s) filho(s), podendo também criar obstáculos contínuos para a convivência deste(s) com o genitor alienado. Não olvidar que a alienação também pode atingir outros familiares ou ser causada por eles.

Uma crítica pertinente sobre a Lei nº 13.058/2014 funda-se no fato de que é provável que aplicar a guarda compartilhada dos filhos como o padrão não seja a alternativa mais adequada à realidade social brasileira, pois não leva em consideração as particularidades inerentes a cada estrutura familiar, visto que não são todos os ex-cônjuges/ex-companheiros que estão preparados para efetivar com sucesso este modelo – o que pode prejudicar sobremaneira a prole.

Para evitar que isso ocorra, faz-se necessário que o Poder Judiciário contribua ativamente, observando as características dos partícipes do núcleo familiar em análise, utilizando o auxílio de uma equipe interdisciplinar, com profissionais qualificados

para a tarefa. Assim como, que os próprios progenitores se conscientizem de que afastar imotivadamente o ex-cônjuge do rebenito em comum trará apenas prejuízos para a formação deste.

Em suma, as crianças e os adolescentes merecem crescer e se desenvolver em um ambiente familiar equilibrado, tendo o direito de conviver cotidianamente com ambos os pais. Os genitores devem exercer a autoridade parental com base no melhor interesse da prole, lembrando que o sustentáculo das famílias é a afetividade, respeitando a dignidade humana e pondo em prática suas atribuições e prerrogativas, cuidando da saúde física, psicológica e emocional dos filhos.



7. REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- BERTAGNOLLI, Giselle B. Leal. *Direitos humanos: a nova perspectiva do direito de uma família no âmbito “civil-constitucional” e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32442/direitos-humanos-a-nova-perspectiva-do-direito-de-uma-familia-no-ambito-civil-constitucional-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 17 set. 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. In: *Vade Mecum Saraiva*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 1990. In: *Vade Mecum Saraiva*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil de 2002. Brasília, 2002. In: *Vade Mecum Saraiva*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil de 2002*. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCI-VIL/Leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2015.
- _____. *Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 19 set. 2015.
- _____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. In: *Vade Mecum Saraiva*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 02 ago. 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1026981/RJ*. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04-2-2010, DJe 23-2-2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8063815&num_registro=200800251717&data=20100223&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 09 ago. 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1159242/SP*. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24-4-2012, DJe 10-5-2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14828610&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 09 ago. 2015.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados aprovados sem justificativa para site-revisado*. 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas>>

- cej/enunciados%20aprovados%20-%20VII%20jornada/at_download/file>. Acesso em: 02 dez. 2015.
- DIAS, Maria Berenice. *Álbum de Família*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 2009. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2464-album-de-familia>>. Acesso em: 28 set. 2015.
- _____. *Alienação parental – um abuso invisível*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_aliena%E7%E3o_parental_um_abuso_invis%E9vel.pdf>. Acesso em: 05 set. 2015a.
- _____. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.
- _____. *Síndrome da alienação parental, o que é isso?* Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 02 set. 2015c.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*, v. 5. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Famílias*, v. 6. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. *Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação Parental – Comentários à Lei 12.318/2010*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional*, v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família : guarda compartilhada à luz*

- da lei nº 11.698/08 : família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- GUIMARÃES, Janaína Rosa. *Família mosaico – A proteção dos filhos e o estreitamento das relações com seus genitores diante do novo conceito de família*. Visão jurídica, nº 47, 2010. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advoogadores-Leis-jurisprudencia/47/artigo170146-1.asp>>. Acesso em: 30 ago. 2015.
- HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. *Monografia no curso de direito: como elaborar o trabalho de conclusão de curso (TCC)*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MIGUEL, Jamil. *A guarda compartilhada agora é regra – Comentários à Lei nº 13.058/2014*. Campinas, SP: Millennium, 2015.
- QUEIROZ, Jéssica Alves. *Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da afetividade à diversidade familiar*. Caruaru, 2012. 62f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade ASCES, 2012.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível do Processo nº 0230664-71.2013.8.19.0001*. Vigésima Segunda Câmara Cível. Rel. Des. Marcelo Lima Buhatem, julgado em 03-11-2015, DJe 06-11-2015. Disponível em:

- <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&POR-TAL=1&PGM=WEBJR-PIMP&FLAGCONTA=1&JOB=21095&PRO-CESSO=201500160427>>. Acesso em: 06 nov. 2015.
- ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SALES, Ana Amélia Ribeiro; SÁ, Marina Santana Oliveira de. *Considerações acerca da guarda compartilhada e da Lei nº 13.058/2014*. Disponível em: <<http://www.voxlegem.com.br/site/attachments/article/179/SALES,%20Ana%20Amelia%20Ribeiro.%20SA,%20Marina%20Santana%20Oliveira.%20Consideracoes%20acerca%20da>>. Acesso em: 15 ago. 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito de Família*, v. 5. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.
- _____. *Manual de Direito Civil*, v. único. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil – Direito de Família*, v. 5. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ZIEGESAR, Cecily von. *Frases e pensamentos: família*. Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/familia/2/>>. Acesso em: 17 ago. 2015.